STAATSCOURANT
Officiële uitgave van het Koninkrijk der Nederlanden sinds 1814.
Nr. 37043
14 juli
2016

Besluit van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 7 juli 2016, nr. 2016-0000132835, tot vaststelling van de Beleidsregel boeteoplegging Wet arbeid vreemdelingen 2016

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,

Gelet op artikel 19d, zesde lid, van de Wet arbeid vreemdelingen;

Besluit:

Artikel 1

Bij de berekening van een bestuurlijke boete als bedoeld in artikel 19a, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen wordt voor alle overtredingen als uitgangspunt gehanteerd de normbedragen die zijn neergelegd in de 'Tarieflijst boetenormbedragen bestuurlijke boete Wet arbeid vreemdelingen' die als bijlage bij deze beleidsregel is gevoegd.

Artikel 2

Het boetenormbedrag voor overtreding van artikel 2 eerste lid, of artikel 15a van de Wet arbeid vreemdelingen wordt met 50% verhoogd indien zich één van de volgende situaties voordoet:
a. In de vijf jaar voorafgaand aan de overtreding is eerder een overtreding van de Wet arbeid vreemdelingen geconstateerd ten aanzien van de werkgever of feitelijk leidinggevende;
b. De vreemdeling ten aanzien van wie de overtreding is geconstateerd, heeft geen rechtmatig verblijf in Nederland;
c. De werkgever heeft bewust de regelgeving ontdoken;
d. Bij de overtreding zijn drie of meer vreemdelingen of personen betrokken;
e. De overtreding is begaan door een rechtspersoon, of daarmee gelijkgestelde, waarvan een wettelijk vertegenwoordiger eerder wettelijk vertegenwoordiger was van een andere rechtspersoon, of daarmee gelijkgestelde, ten aanzien waarvan een overtreding van de Wet arbeid vreemdelingen is geconstateerd, en waarvan de bedrijfsactiviteiten en de locatie waar de werkzaamheden worden verricht dezelfde zijn gebleven.

Artikel 3

Het aan de hand van de artikelen 1 en 2 van deze beleidsregel berekende boetenormbedrag wordt, indien sprake is van recidive of herhaalde recidive, per overtreding verhoogd, waarbij de regels van artikel 19d, tweede tot en met vierde lid, van de Wet arbeid vreemdelingen in acht worden genomen.

Artikel 4

Voor de werkgever als natuurlijk persoon en voor degene die feitelijk leiding heeft gegeven aan een verboden gedraging, wordt bij een overtreding van artikel 2a, eerste lid, en van artikel 15 eerste, tweede, of vierde lid van de Wet arbeid vreemdelingen als uitgangspunt voor de berekening van de op te leggen bestuurlijke boete gehanteerd: 0,5 maal het boetenormbedrag.

Artikel 5

Een overtreding van artikel 15, tweede en vierde lid, van de Wet arbeid vreemdelingen wordt beboet alsof sprake was van slechts één overtreding per persoon ten aanzien van wie deze overtredingen zijn begaan.

Artikel 6

De totale bij een boetebeschikking op te leggen bestuurlijke boete bestaat, ingeval er sprake is van meer overtredingen, uit de som van de per overtreding berekende boetebedragen.

Artikel 7

1. Bij de vaststelling of sprake is van herhaling van dezelfde of soortgelijke overtredingen wordt bij

zelfstandig opererende nevenvestigingen van rechtspersonen gehandeld alsof deze afzonderlijke ondernemingen zijn.

2. Indien rechtspersonen langer dan zes aaneengesloten maanden op dezelfde bouwlocatie werkzaamheden verrichten, wordt die bouwlocatie beschouwd als nevenvestiging als bedoeld in het eerste lid.

3. Het eerste en tweede lid zijn niet van toepassing op ernstige overtredingen als bedoeld in artikel 4b, derde lid, van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen.

Artikel 8

1. Bij meerdere overtredingen van artikel 15, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen waarbij niet tevens ten aanzien van dezelfde of een andere vreemdeling een overtreding van artikel 2, eerste lid of artikel 2a, eerste lid, of artikel 15a van de Wet arbeid vreemdelingen wordt geconstateerd, wordt de bestuurlijke boete gematigd tot het boetebedrag dat geldt voor één overtreding.

2. Bij meerdere overtredingen van artikel 15, tweede of vierde lid, van de Wet arbeid vreemdelingen waarbij niet tevens ten aanzien van dezelfde of een andere vreemdeling een overtreding van artikel 2, eerste lid, of artikel 2a, eerste lid, of artikel 15a van de Wet arbeid vreemdelingen wordt geconstateerd, wordt de bestuurlijke boete gematigd tot het boetebedrag dat geldt voor één overtreding.

Artikel 9

Bij meerdere overtredingen van artikel 2a, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen waarbij niet tevens ten aanzien van dezelfde of een andere vreemdeling een overtreding van artikel 2, eerste lid, of artikel 15a van de Wet arbeid vreemdelingen wordt geconstateerd, wordt de bestuurlijke boete ongeacht de aard van de werkzaamheden gematigd tot het boetebedrag dat geldt voor één overtreding.

Artikel 10

In gevallen waar sprake is van een overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen kan de berekende bestuurlijke boete per overtreding met 25%, 50% of 75% worden gematigd afhankelijk van de aard en ernst van de overtreding, de mate van verwijtbaarheid en de evenredigheid.

Artikel 11

1. Bij een overtreding van artikel 2, eerste lid, Wet arbeid vreemdelingen, wordt volstaan met het geven van een schriftelijke waarschuwing aan de werkgever indien:
   a. het in de periode van vijf jaar direct voorafgaand aan de constatering van de overtreding de eerste overtreding van de Wet arbeid vreemdelingen door de werkgever betreft;
   b. niet tevens overtreding van artikel 2a, artikel 15 of artikel 15a van de Wet arbeid vreemdelingen wordt geconstateerd;
   c. bij de overtreding niet meer dan één vreemdeling is betrokken; en
   d. niet tevens sprake is van een boeteverhogende omstandigheid als bedoeld in artikel 2 van deze beleidsregel.

2. De in het eerste lid bedoelde waarschuwing wordt uitsluitend gegeven in één van de volgende situaties:
   a. de werkgever heeft aangetoond dat de reeds aangevraagde tewerkstellingsvergunning of gecombineerde vergunning voor verblijf en arbeid ten hoogste twee werkdagen nadat de arbeid is aangevangen, is ontvangen en is ingegaan;
   b. bij de tewerkstelling van een student is sprake van eenmalige of incidentele overschrijding van de toegestane arbeidsduur van maximaal tien uur, in een periode van vier weken en de overschrijding bedraagt in totaal niet meer dan vijf uur;
   c. de werkgever heeft de illegale tewerkstelling zelf voortijdig beëindigd en aantoonbaar bij de Inspectie SZW gemeld, uiterlijk binnen een termijn van één loonperiode;
   d. de arbeid is verricht door een vreemdeling die aantoonbaar familie van de werkgever en voor familiebezoek in Nederland is en de verrichte arbeid ligt meer in de privésfeer, is van geringe omvang en duur en heeft onbetaald en eenmalig plaatsgevonden.

Artikel 12

De Beleidsregel boeteoplegging Wet arbeid vreemdelingen 2015 wordt ingetrokken.

Artikel 13

Deze beleidsregel treedt in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van de Staatscourant waarin hij wordt geplaatst.

Artikel 14

Deze beleidsregel wordt aangehaald als: Beleidsregel boeteoplegging Wet arbeid vreemdelingen 2016.

Deze beleidsregel zal met de toelichting en de bijlage in de Staatscourant worden geplaatst.

Den Haag, 7 juli 2016

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
L.F. Asscher

BIJLAGE BEHORENDE BIJ ARTIKEL 1 VAN DE BELEIDSREGEL BOETEOPLEGGING WET ARBEID VREEMDELINGEN 2016

Tarieflijst Boetenormbedragen Bestuurlijke Boete Wet arbeid vreemdelingen

Boetenormbedragen bestuursrechtelijke overtredingen als bedoeld in de artikelen 2 eerste lid, en 15a Wet arbeid vreemdelingen

Artikel	Lid	Overtreding
2	1	Het is een werkgever verboden een vreemdeling in Nederland arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning of gecombineerde vergunning;
15a		De werkgever laat na om binnen 48 uren na een daartoe strekkende vordering van de toezichthouder de identiteit vast te stellen van een persoon van wie op grond van feiten en omstandigheden het vermoeden bestaat dat hij arbeid voor hem verricht of heeft verricht, aan de hand van een document als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder 1° tot en met 3°, van de Wet op de identificatieplicht en de toezichthouder te informeren door een afschrift van dit document te verstrekken.

Overtreder	Boetenormbedrag
Natuurlijk persoon, die een huishoudelijke of persoonlijke dienst laat verrichten	€ 2.000
Natuurlijk persoon, die handelt uit ambt, beroep of bedrijf	€ 4.000
Stichting of vereniging met algemeen nut beogende doelstelling, waarbij sprake is van arbeid in de niet-zakelijke sfeer	€ 4.000
Feitelijk leidinggevende die leiding heeft gegeven aan de verboden gedraging	€ 6.000
Overige rechtspersonen of daarmee gelijkgestelden	€ 8.000

Boetenormbedragen overige bestuursrechtelijke overtredingen als bedoeld in de Wet arbeid vreemdelingen

Artikel	Lid	Overtreding	Boetenormbedrag
2a	1	Een werkgever die een vreemdeling arbeid in Nederland laat verrichten, ten aanzien waarvan het verbod, bedoeld in artikel 2 van de Wet arbeid vreemdelingen niet geldt, is verplicht dit gegeven schriftelijk te melden ten minste twee werkdagen voor aanvang van de werkzaamheden aan een bij ministeriële regeling aan te wijzen instantie, onder overlegging van een verklaring en bewijsstukken;	€ 2.250
15	1	Indien de werkgever door een vreemdeling arbeid laat verrichten waarbij die arbeid feitelijk wordt verricht bij een andere werkgever, draagt de eerstgenoemde werkgever er bij aanvang van de arbeid onverwijld zorg voor dat de andere werkgever een afschrift van het document, bedoeld in artikel 1 van de Wet op de identificatieplicht, van de vreemdeling ontvangt;	€ 2.250
15	2	De werkgever die het afschrift van het document, bedoeld in het eerste lid ontvangt, stelt de identiteit van de vreemdeling vast aan de hand van het genoemde document en neemt het afschrift op in de administratie;	€ 2.250
15	4	De werkgever bedoeld in het tweede lid, bewaart het afschrift tot tenminste vijf jaren na het einde van het kalenderjaar waarin de arbeid door de vreemdeling is beëindigd;	€ 2.250
15	5	De vreemdeling verstrekt een op hem betrekking hebbend document als bedoeld in artikel 1 van de Wet op de Identificatieplicht aan de werkgever, die het afschrift van het document, bedoeld in het eerste lid, ontvangt, en stelt die werkgever in de gelegenheid een afschrift van dit document te maken;	€ 225

TOELICHTING

Algemeen

Met dit besluit wordt de Beleidsregel boeteoplegging Wet arbeid vreemdelingen 2015 integraal vervangen door de Beleidsregel boeteoplegging Wet arbeid vreemdelingen 2016. Aanleiding hiervoor is de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) van 7 oktober 2015, bekend onder nummer ECLI:NL:RVS:2015:3138.

Op grond van het in het kader van de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW wetgeving in 2013 aangescherpte boetebeleid, werd een boetenormbedrag gehanteerd van € 12.000 per overtreding van onder meer artikel 2 eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: Wav). Naar het oordeel van de Afdeling is dit bedrag als bovengrens niet onredelijk als het gaat om hardnekkige malafide werkgevers, voor wie volgens de wetgever hogere boetes nodig zijn. De Afdeling stelt in haar uitspraak echter dat uit het oogpunt van evenredigheid het beleid gedifferentieerd moet worden voor werkgevers die niet tot die groep behoren. Nu het beleid geen ruimte bood voor zo'n differentiatie was het boetebeleid op dit punt dan ook onredelijk, aldus de Afdeling. De Afdeling hanteerde daarom het boetenormbedrag van € 8.000 van de reeds ingetrokken Beleidsregel boeteoplegging Wet arbeid vreemdelingen 2012.

Met deze Beleidsregel wordt gehoor gegeven aan de uitspraak van de Afdeling. De boeteoplegging in het kader van de Wav wordt fijnmaziger gedifferentieerd naar categorie overtreder. Zo is sprake van meer categorieën van werkgevers met bijbehorende normbedragen, zijn er boeteverhogende omstandigheden vastgelegd en wordt een waarschuwingsmogelijkheid geïntroduceerd.

Daarnaast is van de gelegenheid gebruik gemaakt enkele verduidelijkingen aan te brengen in de artikelen 8 en 9.

Wanneer na inwerkingtreding van deze beleidsregel een boete wordt opgelegd voor een overtreding die vóór de datum van inwerkingtreding is begaan en waarop op grond van artikel 2 van deze beleidsregel een verhoogd boetenormbedrag van toepassing is, is het boetenormbedrag van toepassing dat gold op grond van de Beleidsregel boeteoplegging Wet arbeid vreemdelingen 2015. Op een voor de inwerkingtreding van deze beleidsregel begane overtreding, waarvoor een nog niet in rechte vaststaande boete is opgelegd en waarvoor op grond van deze beleidsregel een lagere boete of waarschuwing zou gelden, wordt de voor de overtreder meest gunstige bepaling toegepast.

Artikelsgewijs

Artikel 1

Het niet naleven van een in de Wav gegeven voorschrift levert een overtreding op. Alle overtredingen zijn direct beboetbaar. Als een overtreding van de Wav wordt geconstateerd, kan direct een boeterapport aangezegd en opgemaakt worden. De Beleidsregel boeteoplegging bevat nadere regels over de wijze waarop de bestuurlijke boete wordt berekend. Bij deze Beleidsregel hoort de bijlage 'Tarieflijst boetenormbedragen bestuurlijke boete'.

Artikel 2

De boetenormbedragen voor overtreding van artikel 2, eerste lid en artikel 15a van de Wav waaraan wordt gerefereerd in artikel 1, kunnen worden verhoogd indien sprake is van een overtreding die ernstiger van aard is of van omstandigheden waaruit kan worden afgeleid dat de werkgever op hoogte is van het overtreden van de wet- en regelgeving. Indien een dergelijke boeteverhogende omstandigheid zich voordoet, wordt het normbedrag met 50% verhoogd. Er worden vijf situaties beschreven waarbij deze verhoging wordt toegepast.

Allereerst wordt de boete verhoogd als in de vijf jaar voorafgaand aan de nu te beboeten overtreding eerder een overtreding van de Wav is geconstateerd. Het gaat om de situatie dat de overtreding door een inspecteur is geconstateerd en aan de overtreder bekend is gemaakt, maar nog geen sprake is van een onherroepelijke boete. Een verhoging van de boete is in een dergelijk geval gerechtvaardigd omdat de overtreder al eerder in aanraking is gekomen met de Wav en dus maatregelen had kunnen treffen om een nieuwe overtreding te voorkomen. Deze regel geldt in aanvulling op de verhoging die geldt bij recidive. In dat geval wordt alleen de boete verhoogd als de boete onherroepelijk is.

Ten tweede wordt de boete verhoogd, als de vreemdeling ten aanzien van wie de overtreding is

geconstateerd geen rechtmatig verblijf in Nederland heeft. Dit betreft de illegale vreemdeling zonder verblijfsrecht in Nederland ten aanzien van wie het als des te ernstiger wordt beschouwd dat hij tewerk wordt gesteld. Vreemdelingen zonder verblijfsrecht zijn extra kwetsbaar en de overtreder houdt met een dergelijke handelwijze mede illegaal verblijf in stand.

De derde boeteverhogende omstandigheid betreft het bewust ontduiken van de regelgeving. Voorbeeld hiervan is het aantreffen van vreemdelingen in verborgen schuilplaatsen, die worden gebruikt bij controles en dienen om het aantreffen van de vreemdelingen te voorkomen. Een ander voorbeeld betreft het vervalsen van bescheiden, om zodoende ontdekking van de overtreding te voorkomen. Indien de boete wordt verhoogd, zal in de besluitvorming deze verhoging worden uitgelegd en onderbouwd.

De vierde boeteverhogende omstandigheid betreft de overtredingen waarbij drie of meer vreemdelingen of aangetroffen personen zijn betrokken. Deze overtredingen zijn gezien het aantal betrokken vreemdelingen ernstiger van aard. De overtredingen zijn grootschaliger en het aantal overtredingen brengt tevens met zich mee dat het geen incident betreft. Bij tewerkstelling van meerdere vreemdelingen mag nog meer worden verwacht dat een werkgever zich goed informeert over de voorwaarden waaraan hij moet voldoen op grond van de wet- en regelgeving.

De vijfde boeteverhogende omstandigheid betreft eveneens een situatie waarbij aangenomen kan worden dat de overtreder op de hoogte was van de geldende regels inzake de tewerkstelling van vreemdelingen. Het gaat om de situatie dat de overtreding is begaan door een rechtspersoon waarvan een wettelijk vertegenwoordiger eerder wettelijk vertegenwoordiger was van een andere rechtspersoon ten aanzien waarvan een overtreding van de Wav is geconstateerd, en waarvan de bedrijfsactiviteiten en de locatie waar de werkzaamheden worden verricht dezelfde zijn gebleven. Dit geldt in een dergelijke situatie ook voor een overtreding begaan door een op grond van artikel 5:1, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht juncto artikel 51, tweede en derde lid, van het Wetboek van Strafrecht met een rechtspersoon gelijkgestelde overtreder. Het gaat bij deze boeteverhogende omstandigheid om de situatie dat, blijkend uit bovengenoemde omstandigheden (dezelfde bedrijfsactiviteiten, dezelfde locatie, deels met dezelfde wettelijke vertegenwoordigers), het vermoeden bestaat dat een nieuwe rechtspersoon is opgericht met als doel de regelgeving te ontduiken en te voorkomen dat een (hogere) boete kan worden opgelegd.

Artikel 3

Dit artikel beschrijft de verhoging van de boete indien sprake is van recidive. Dit vloeit direct voort uit artikel 19d van de Wav, maar wordt hier benoemd, zodat voldoende duidelijk is dat deze verhoging wordt toegepast op het op grond van artikel 1 en 2 berekende boetebedrag.

Artikel 4

De boetenormbedragen voor overtreding van artikel 2a en artikel 15, eerste, tweede en vierde lid van de Wav, waaraan wordt gerefereerd in artikel 1, gelden ten aanzien van een ieder die handelt in strijd met de Wav. Bij het vaststellen van de boete wordt een onderscheid gemaakt tussen natuurlijke personen en rechtspersonen. Als er sprake is van een natuurlijk persoon die wordt beboet, wordt uit oogpunt van evenredigheid in dit geval een correctiefactor van 0,5 gebruikt ten opzichte van het boetenormbedrag.

Artikel 5

De verplichtingen die zijn voorgeschreven in artikel 15, tweede en vierde lid, van de Wav hebben betrekking op opeenvolgende en aan elkaar gerelateerde door de werkgever te verrichten handelingen: het opnemen in de administratie van een afschrift als bedoeld in het eerste lid van artikel 15 (tweede lid) en het bewaren van dit afschrift gedurende ten minste 5 jaren na afloop van het kalenderjaar waarin de arbeid door de vreemdeling is beëindigd (vierde lid). Wie niet overeenkomstig het tweede lid heeft gehandeld kan niet aan het vierde lid van artikel 15 voldoen. Als iemand niet aan het vierde lid voldoet, is moeilijk vast te stellen of wel aan het tweede lid is voldaan. Daarom wordt overtreding van het tweede en vierde lid tezamen beboet als één overtreding.

Artikel 6

Artikel 6 geeft aan dat de op te leggen boete is samengesteld uit de som van de per overtreding berekende boetebedragen. Dat hangt samen met artikel 19a, tweede lid, van de Wav dat wel het cumulatieartikel wordt genoemd. Het uitgangspunt van dit artikellid is dat de overtredingen gelden ten opzichte van elk persoon ten aanzien van wie de overtreding is begaan. Met andere woorden: voor de berekening van de hoogte van de totale bestuurlijke boete in de boetebeschikking geldt het beginsel

per persoon per overtreding. De achtergrond van deze cumulatiebepaling ligt in de doelstelling van de bestuurlijke boete in de Wav. De voornaamste doelstelling is illegale tewerkstelling te voorkomen en te ontmoedigen. Illegale tewerkstelling verdringt legaal arbeidsaanbod. Daarnaast behalen werkgevers die illegaal te werk stellen hiermee vaak een aanzienlijk financieel voordeel. Daardoor kunnen de productiekosten van de werkgever bij illegale tewerkstelling aanzienlijk lager zijn dan bij legale tewerkstelling. Het is onwenselijk dat de werkgever dit voordeel behoudt. Niet alleen de vreemdeling is hiervan de dupe, maar ook de andere werkgevers die wel de desbetreffende regelgeving naleven worden hierdoor benadeeld. Een hoge bestuurlijke boete is dan tevens een middel om de verstoorde concurrentieverhoudingen weer recht te zetten.

Artikel 7

Dit artikel regelt hoe de recidiveaanpak wordt toegepast bij ondernemingen (rechtspersonen) met meerdere vestigingen. Het artikel bepaalt, dat bij de vaststelling van recidive wordt gekeken naar het organisatorisch verband, waar de overtredingen hebben plaatsgevonden. De term ‘organisatorisch verband’ is gebaseerd op de uitleg van het begrip ‘onderneming’ in de Wet op de ondernemingsraden. Filialen van rechtspersonen bijvoorbeeld inhoudende een uitzendorganisatie, schoonmaakbedrijf, grootwinkelbedrijf, kruideniersbedrijf, een dependance van een gemeentehuis of een bijkantoor van een bankinstelling kunnen zelfstandig opereren ten opzichte van de hoofdvestiging. De nevenvestiging is als zodanig opgenomen in het handelsregister van de Kamers van Koophandel. De rechtspersoon (hoofdvestiging) wordt formeel aangesproken als overtreder, maar bij de bepaling of sprake is van recidive, wordt gekeken naar de nevenvestiging waar de overtreding heeft plaatsgevonden. Alleen indien een overtreding zich herhaalt bij dezelfde nevenvestiging wordt het bedrijf geacht te recidiveren. Voor werkgevers die arbeid laten verrichten op een andere locatie, zoals uitzendbureaus en schoonmaakbedrijven, wordt daarmee gekeken naar de vestiging waar vandaan gewerkt wordt en niet de locatie waarop gewerkt wordt. Van een zelfstandig opererende nevenvestiging is alleen sprake, indien binnen deze nevenvestiging structureel is voorzien in leiding en gezag. Er dient aldus sprake te zijn van een eigen bevoegdheid tot het aansturen van personeel voor die vestiging en/of het uitvoeren van het personeelsbeleid. Grote bouwondernemingen, zoals hoofdaannemers en projectontwikkelaars, zijn vaak langere tijd op een bouwlocatie werkzaam. Onder een bouwlocatie wordt verstaan elke tijdelijke of mobiele arbeidsplaats waar civieltechnische werken of bouwwerken tot stand worden gebracht. Indien voornoemde bedrijven langere tijd op zo’n locatie werkzaamheden verrichten, handelen zij aldaar veelal vergelijkbaar als ware er sprake van zelfstandige opererende nevenvestigingen. Aldus wordt voor een bouwonderneming die langdurig (zes maanden of meer aaneengesloten) op dezelfde bouwlocatie aanwezig is de desbetreffende bouwlocatie als nevenvestiging beschouwd. Een uitzondering op deze regel is opgenomen in het derde lid. Bij de invoering van de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving is het begrip ‘ernstige overtreding’ geïntroduceerd. Voor deze soort overtredingen geldt een strenger sanctieregime en een langere recidivetermijn. Indien er sprake is van een ernstige overtreding, wordt gelet op die ernst dit locatiebeginsel niet toegepast en wordt de recidiveaanpak onverkort toegepast.

Artikel 8

Op grond van artikel 15, eerste lid, van de Wav dient een werkgever die een vreemdeling arbeid laat verrichten en waarbij die arbeid feitelijk wordt verricht bij een andere werkgever, ervoor te zorgen, dat die andere werkgever bij aanvang van de arbeid een afschrift ontvangt van het document, bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder 1° tot en met 3°, van de Wet op de identificatieplicht, van de vreemdeling. De werkgever bij wie de arbeid feitelijk wordt verricht dient de identiteit van de vreemdeling aan de hand van voornoemd document vast te stellen, het afschrift in de administratie op te nemen (artikel 15, tweede lid, van de Wav) en dit te bewaren gedurende tenminste vijf kalenderjaren na het kalenderjaar waarin de arbeid is beëindigd (artikel 15, vierde lid, van de Wav). Deze verplichting geldt ten aanzien van elke vreemdeling die bij een ander arbeid verricht. Dit betekent dat deze verplichting ook geldt ten aanzien van een vreemdeling die legaal arbeid verricht, bijvoorbeeld omdat op grond van zijn nationaliteit of verblijfsstatus geen tewerkstellingsvergunning is vereist of omdat de werkgever over een geldige tewerkstellingsvergunning voor hem beschikt. Het nalaten van de verplichtingen uit artikel 15 van de Wav kan, als de tewerkstelling legaal is, als minder zwaarwegend worden aangemerkt dan wanneer tevens sprake zou zijn van illegale tewerkstelling. Bij de werkgever zou de indruk kunnen hebben bestaan dat hij aan de verplichtingen uit de Wav had voldaan, omdat hij de vreemdeling legaal tewerkgesteld had. In die gevallen waarin geen illegale tewerkstelling van dezelfde of andere vreemdelingen door de overtreder wordt geconstateerd, de notificatieplicht indien nodig is nagekomen en de overtreder zich niet onttrekt aan de plicht tot medewerking bij de vaststelling van de identiteit van personen die voor hem arbeid verrichten of hebben verricht, maar de verplichtingen van artikel 15, eerste lid, van de Wav niet of niet geheel zijn nagekomen, wordt de bestuurlijke boete bij meerdere overtredingen van artikel 15, eerste lid, van de Wav gematigd tot een bedrag dat geldt als er één vreemdeling betrokken is. In die gevallen waarin geen illegale tewerkstelling van dezelfde of andere vreemdelingen door overtreder wordt geconstateerd, de notificatieplicht indien nodig is

nagekomen en de overtreder zich niet onttrekt aan de plicht tot medewerking bij de vaststelling van de identiteit van personen die voor hem arbeid verrichten of hebben verricht, maar de verplichtingen van artikel 15, tweede en/of vierde lid, van de Wav niet geheel zijn nagekomen, wordt de bestuurlijke boete voor de overtreding van artikel 15, tweede en/of vierde lid, van de Wav gematigd tot een bedrag dat geldt als er één vreemdeling betrokken is.

De matiging wordt in beide gevallen dus alleen toegepast als ten aanzien van geen enkele vreemdeling een overtreding van de artikel 2, eerste lid, of artikel 2a, eerste lid, of artikel 15a van de Wav wordt geconstateerd.

Artikel 9

Per 1 december 2005 heeft een werkgever die in een andere EU-lidstaat, in een staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de EER of in Zwitserland is gevestigd, geen tewerkstellingsvergunning nodig als hij zijn werknemers in het kader van grensoverschrijdende dienstverlening tijdelijk in Nederland een dienst laat verrichten. Deze vrijstelling van de verplichting tot het hebben van een tewerkstellingsvergunning vloeit voort uit het recht op vrij verkeer van diensten.
In plaats van de tewerkstellingsvergunningplicht dient de werkgever die zijn werknemer in het kader van grensoverschrijdende dienstverlening tijdelijk in Nederland een dienst laat verrichten, dit op grond van artikel 2a, eerste lid, van de Wav, wel te notificeren. De notificatieplicht geldt zowel voor werkgevers van werknemers met de nationaliteit van een land van buiten de EU als voor werkgevers van werknemers van een EU-lidstaat waarvoor het vrije verkeer voor werknemers nog niet geldt. Niet volledig of niet tijdig notificeren wordt aangemerkt als niet notificeren. Uiteraard krijgt de werkgever – tot twee dagen voor aanvang van de werkzaamheden – de gelegenheid de notificatie volledig te maken. Het nalaten van de verplichtingen uit artikel 2a, eerste lid, van de Wav kan, als de tewerkstelling legaal is, als minder zwaarwegend worden aangemerkt dan wanneer tevens sprake zou zijn van illegale tewerkstelling. In die gevallen waarin geen illegale tewerkstelling van dezelfde of andere vreemdelingen door de overtreder wordt geconstateerd en de overtreder zich niet onttrekt aan de plicht tot medewerking tot vaststelling van de identiteit, maar de verplichtingen van artikel 2a, eerste lid, van de Wav niet of niet geheel zijn nagekomen, wordt de bestuurlijke boete voor het overtreden van artikel 2a, eerste lid, van de Wav gematigd tot het bedrag dat geldt als er één vreemdeling betrokken is.

De matiging wordt dus alleen toegepast als ten aanzien van geen enkele vreemdeling een overtreding van de artikel 2, eerste lid, of artikel 2a, eerste lid, of artikel 15a van de Wav wordt geconstateerd.

Artikel 10

In de artikelen 2 tot en met 9 wordt een aantal gronden en situaties omschreven waarin opgelegde boetes wegens overtreding van de Wav gezien de aard en de ernst van de overtreding gematigd kunnen worden, ongeacht de mate van verwijtbaarheid. Niet in alle gevallen is evenwel expliciet aan te geven wanneer en in welke mate een overtreding tot een bepaalde matiging dient te leiden.

Dit artikel omschrijft – naast de concreet omschreven situaties in de artikelen 2 tot en met 9 – in welke situaties de bestuurlijke boete in individuele omstandigheden kan worden gematigd. Daartoe kan bijvoorbeeld aard van de overtreding dan wel de mate van verwijtbaarheid aanleiding geven tot het matigen van de boete.

Waarom matiging?

Voor het vaststellen van de hoogte van een in een concreet geval op te leggen boete dient in beginsel te worden gehandeld overeenkomstig de Beleidsregel. Naast de Beleidsregel dient echter ook het in artikel 5:46 van de Algemene wet bestuursrecht neergelegde evenredigheidsbeginsel in acht te worden genomen. Dit betekent dat bij het vaststellen van de hoogte van een boete de uit de boetenormbedragen voortvloeiende boete, gelet op alle omstandigheden van het geval, evenredig dient te zijn aan het door de wetgever beoogde doel. Tot de omstandigheden van het geval behoren in ieder geval de aard en de ernst van de overtreding, de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten en de omstandigheden waaronder deze is gepleegd. Wanneer het toepassen van het boetenormbedrag niet evenredig is, is matiging van dit bedrag passend en geboden.

Matiging volgens dit artikel

Een boete die gematigd wordt in het kader van artikel 10 van deze Beleidsregel, kan worden gematigd met 25%, 50% of 75%. Het matigingspercentage is afhankelijk van de mate van verwijtbaarheid en/of aard en ernst van de overtreding. Artikel 10 wordt overigens niet gebruikt voor situaties waarbij de overtreder een beroep doet op een verminderde draagkracht, waardoor de boete een overtreder

(mogelijk) in financiële problemen brengt. Een al dan niet op basis van dit artikel gematigde boete kan verder gematigd worden op grond van ten behoeve van alle arbeidswetgeving een uitgebreider beleid, dat voorziet in langlopende betalingsregelingen en eventueel vergaande matiging. Dit beleid is gepubliceerd op de website van de Inspectie SZW: www.inspectieszw.nl/boete.

Volledig ontbreken van verwijtbaarheid

Boetes die gematigd worden met 100%, de zogenaamde beschikkingen zonder boete, vallen niet onder de reikwijdte van artikel 10 van deze Beleidsregel. Indien een overtreding een overtreder niet te verwijten valt, mag op grond van artikel 5:41 van de Algemene wet bestuursrecht in het geheel geen boete worden opgelegd.
Van het volledig ontbreken van verwijtbaarheid is bijvoorbeeld sprake als de tewerkgestelde vreemdeling zich heeft geïdentificeerd met een vals identiteitsbewijs, waarbij de vervalsing betrekking heeft op de zogenaamde tweedelijnskenmerken die bij een werkgever niet bekend worden verondersteld. Een ander voorbeeld is een situatie waarbij van een legaal tewerkgestelde vreemdeling het verblijfsrecht is ingetrokken zonder dat de werkgever hierover is geïnformeerd. Dit hoeft echter niet te gelden voor situaties waarbij sprake is van een gecombineerde vergunning voor verblijf en arbeid (GVVA), waarbij de werkgever als referent optreedt. In die gevallen wordt de werkgever immers altijd geïnformeerd over de intrekking of wijziging van de GVVA. Indien dit tijdig gebeurt, is de overtreding volledig verwijtbaar.
Mede gelet op de specifieke situatie waaronder een overtreding wordt begaan, zal de overtreder gemotiveerd moeten onderbouwen waarom in zijn geval geen sprake is van verwijtbaarheid. Echter, zodra een overtreding ook maar op enigerlei wijze aan de overtreder kan worden toegewezen, zal een (gematigde) boete kunnen worden opgelegd.

Een keten van werkgevers: iedereen verwijtbaar?

De Wav kent een ruim werkgeversbegrip: iedereen die een ander arbeid laat verrichten moet zorg dragen dat die werkzaamheden conform de geldende wettelijke voorschriften worden uitgevoerd. Ook in situaties van onderaanneming of uitbesteding van werkzaamheden is iedere werkgever in de keten verantwoordelijk voor eventuele overtredingen. In beginsel zal dus ook aan de gehele keten een boete worden opgelegd.
Voor de invulling van de eigen verantwoordelijkheid, zullen alle werkgevers in de keten (opdrachtgevers, uitleners, inleners en doorleners), in ieder geval onderling schriftelijke afspraken moeten maken over correcte naleving van de Wav. Iedereen is immers verantwoordelijk. Om misverstanden hierover te voorkomen, is het van belang dat dergelijke afspraken (inclusief de afspraken over het toezien op de naleving van de Wav en de consequenties die worden ondervonden als dit niet gebeurt) expliciet door de betrokken partijen worden vastgelegd en er ook daadwerkelijk toezicht op wordt gehouden. De betrokken partijen leggen hiermee al vóór aanvang van desbetreffende werkzaamheden voor iedereen vast welke verplichtingen door hen moeten worden nagekomen (zoals identiteitscontroles, controle op de aanwezigheid en geldigheid van tewerkstellingsvergunningen, gecombineerde vergunningen voor verblijf en arbeid en het doorzenden en administreren van afschriften van identiteitsdocumenten).
Het maken van schriftelijke afspraken alleen is echter niet voldoende. Ook gedurende de uitvoering van het werk, zullen alle werkgevers zich met regelmaat ervan moeten vergewissen dat het bedrijf, dat voor de uitvoering van het werk wordt ingeschakeld, zich gedurende de gehele duur van de opdracht inzet om aan de eisen van de Wav te voldoen. Ook eventuele veranderingen ten aanzien van het inzetten van vreemdelingen moeten tijdig worden gemeld aan de opdrachtgever(s).
Als ondanks alle maatregelen een overtreding wordt geconstateerd, zal per geval beoordeeld worden of de overtreding iedere partij in de keten te verwijten valt. Hiertoe dient iedere partij wel gemotiveerd te onderbouwen, dat er geen sprake van verwijtbaarheid is. Bij (verminderde) verwijtbaarheid zal in beginsel altijd een boete worden opgelegd.

Verblijfsrecht en tewerkstellingsvergunning (TWV) of GVVA: situaties verschillen

De matigingsgronden zijn niet voor iedere vreemdeling en verblijfssituatie van toepassing. Zo kan van een werkgever die als referent optreedt en waarbij een gecombineerde vergunning voor verblijf en arbeid (GVVA) is verleend worden verwacht, dat hij de regels beter kent, dan een werkgever die incidenteel een vreemdeling tewerkstelt.
Een TWV wordt afgegeven voor een vreemdeling die verblijfsrecht heeft, terwijl een vreemdeling geen verblijfsrecht hoeft te hebben zolang een GVVA niet is verleend. Indien er geen verblijfsrecht is, zal een overtreding meestal ernstiger van aard zijn, dan wanneer een vreemdeling alhier al mag verblijven.
In geval een werkgever als referent optreedt en de vergunningsvoorschriften van een GVVA worden genegeerd, zal dat leiden tot de veronderstelling dat de overtreding bewust is gepleegd. Matiging van een boete zal dan ook niet snel aan de orde zijn. Daarbij wordt door voornoemde bekendheid met de wet, van een erkend referent verwacht, dat hij de Wav ook ten aanzien van andere vreemdelingen naleeft.

Specifieke gronden om te matigen

De volgende matigingen kunnen worden toegepast, indien sprake is van verminderde verwijtbaarheid of een overtreding die minder ernstig van aard is. Daarbij geldt dat het percentage groeit naarmate de verwijtbaarheid afneemt of de overtreding als minder ernstig wordt beschouwd. Indien meerdere matigingsgronden aan de orde zijn, worden deze bij elkaar opgeteld tot een maximum van 75%. Matigingsgronden worden dus niet afzonderlijk toegepast, maar in onderlinge samenhang beschouwd. Alleen als een overtreding volledig niet verwijtbaar is, wordt gematigd met 100%.

Percentage	Omschrijving
25%	Gecertificeerd uitzendbureau Een *inlenende* werkgever heeft gebruik gemaakt van een gecertificeerd uitzendbureau. De certificering betreft een keurmerk van de Stichting Normering Arbeid (SNA) voor alle uitzendondernemingen en (onder)aannemers van werk. Het keurmerk is gebaseerd op NEN 4400-1 en NEN 4400-2.
25%	Zelf overtreding beëindigd De werkgever heeft nadat hij beseft dat sprake is van overtreding zelf de illegale tewerkstelling *voortijdig* beëindigd. Bij deze werkzaamheden is daarnaast geen sprake van andere onregelmatigheden, zoals bijvoorbeeld onderbetaling van loon of zwart werk.
25%	Te lange periode tussen laatste ambtshandeling en insturen boeterapport Tussen de laatste ambtshandeling van de inspecteur en het insturen van het boeterapport zit een periode van langer dan een halfjaar. Deze matiging geldt niet voor de periode vanaf inzending boeterapport tot en met hoger beroep. Voor een te lange procesduur.
25%	Overtreding verantwoord in administratie en werknemer is verloond conform wettelijke regels De persoon ten aanzien van wie de overtreding is gepleegd is verantwoord in de administratie van de overtreder, heeft een loon ontvangen conform het vereiste van het wettelijk minimumloon en premies en belasting zijn betaald. Deze matigingsgrond cumuleert niet met andere matigingsgronden waarbij als eis wordt gesteld dat het loon conform wetgeving is betaald, of waar sprake is van een correcte administratie.
50%	Onduidelijke arbeidsmarktaantekening Er zijn enige tijd onduidelijke verblijfsvergunningen verleend aan Bulgaarse en Roemeense vreemdelingen. Door deze arbeidsmarktaantekening op het verblijfsdocument heeft een werkgever ondanks controle van het verblijfsdocument de vreemdeling toch arbeid laten verrichten. Het betrof de volgende arbeidsmarktaantekeningen: • Arbeid toegestaan, TWV alleen gedurende de eerste 12 maanden vereist. • Gemeenschapsonderdaan Arbeid als zelfstandige. Arbeid toegestaan, TWV alleen gedurende de eerste 12 maanden vereist. • Gemeenschapsonderdaan, economisch niet actief. Arbeid toegestaan, TWV alleen gedurende de eerst 12 maanden vereist. Beroep op publieke middelen kan gevolgen hebben voor verblijfsrecht. • Familielid van burger van de Unie. Arbeid toegestaan, TWV alleen gedurende eerste 12 maanden vereist.
50%	Stappenplan gevolgd en inspanningen gepleegd ter voorkoming overtreding Voorafgaand aan de tewerkstelling van een vreemdeling heeft de werkgever aantoonbaar het stappenplan gevolgd inclusief de tips die in stappenplan gegeven worden. Er is aantoonbaar sprake van integratie van een systeem ter controle van de identiteitsdocumenten van nieuwe medewerkers in het werkproces.
50%	Marginale, incidentele arbeid De arbeid was van geringe omvang en duur, was onbetaald en heeft eenmalig plaatsgevonden. Er zijn geen aanknopingspunten dat meer aan de hand is geweest.
50%	Student: max. 10 uur per week gewerkt zonder TWV De vreemdeling had rechtmatig verblijf in Nederland als student en mocht volgens arbeidsmarktaantekening arbeid van bijkomende aard verrichten. Er werd minder dan 10 uur arbeid per week verricht. Er zijn geen redenen waarom geen TWV zou worden afgegeven indien deze was aangevraagd: niet is gebleken dat arbeidsvoorwaarden / omstandigheden zijn geschonden, belastingen en sociale premies zijn afgedragen en er is niet reeds een tewerkstellingsvergunning aan een werkgever verleend, waardoor er geen toets noodzakelijk is van prioriteitgenietend aanbod.
50%	TWV aangevraagd, voor arbeid zonder toets prioriteitgenietend aanbod De TWV is aangevraagd maar nog niet ontvangen. Een week nadat de arbeid is aangevangen wordt de TWV alsnog ontvangen. Overtreder doet hier een onderbouwd beroep op. Het gaat hierbij om een TWV waarbij geen toets aan het prioriteitsgenietend aanbod heeft plaatsgevonden, zoals bijvoorbeeld voor matrozen binnenvaart, studenten en asielzoekers met een W-document.
50%	Zelf overtreding beëindigd, gemeld bij Inspectie SZW De werkgever heeft nadat hij beseft dat sprake is van overtreding zelf de illegale tewerkstelling *voortijdig* beëindigd. Bij deze werkzaamheden is daarnaast geen sprake van andere onregelmatigheden, zoals bijvoorbeeld onderbetaling van loon of zwart werk. De werkgever heeft daarnaast de overtreding zelf bij de Inspectie SZW gemeld.
75%	TWV/GVVA aangevraagd en is reeds verzonden De TWV of GVVA is aangevraagd en reeds verzonden, maar nog niet ontvangen door de werkgever. Maximaal twee werkdagen nadat de arbeid is aangevangen wordt de TWV of GVVA ontvangen en gaat deze ook in. Overtreder doet hier een onderbouwd beroep op.
75%	Studenten: incidenteel teveel gewerkt Tewerkstelling van studenten, waarbij een TWV is afgegeven voor max. 10 uur arbeid per week. Er is sprake van een eenmalige of incidentele overschrijding van deze vergunde arbeidsduur. Een dergelijke overschrijding is eenmalig voorgekomen of had een incidenteel karakter in een periode van vier weken. De overschrijding bedroeg in totaal niet meer dan 5 uur.

Percentage	Omschrijving
75%	Zelf overtreding beëindigd, gemeld bij Inspectie SZW De werkgever heeft nadat hij beseft dat sprake is van overtreding zelf de illegale tewerkstelling *voortijdig* beëindigd. Bij deze werkzaamheden is daarnaast geen sprake van andere onregelmatigheden, zoals bijvoorbeeld onderbetaling van loon of zwart werk. De werkgever heeft daarnaast de overtreding zelf binnen één loonperiode bij de Inspectie SZW gemeld.
75%	Marginale, incidentele arbeid in familieverband De arbeid was van geringe omvang en duur, was onbetaald en heeft eenmalig plaatsgevonden. De verrichte arbeid ligt meer in de privésfeer. De vreemdeling is aantoonbaar familie van de overtreder en is voor familiebezoek in Nederland. Er zijn geen aanknopingspunten dat meer aan de hand is geweest.
75%	Kennismigrant Tewerkstelling van een kennismigrant als bedoeld in artikel 1d van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen, waarvoor nog geen verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 van de Vreemdelingenwet 2000 is aangevraagd, maar waarbij wel aan alle overige voorwaarden voor de tewerkstelling als kennismigrant is voldaan.

Artikel 11

In artikel 11 wordt een aantal gronden en situaties omschreven waarin wordt afgezien van het geven van een boete en wordt volstaan met een waarschuwing. Met deze bepaling worden de criteria voor het geven van een waarschuwing geobjectiveerd en vastgelegd in een beleidsregel. Hiermee wordt beoogd dat op een effectieve en meer efficiënte wijze kan worden bereikt dat de overtreder zich na een lichte overtreding voortaan aan de wet houdt. De waarschuwing is geen besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. Daarom staan geen rechtsmiddelen open tegen het geven van een waarschuwing.
De waarschuwingsgronden zoals beschreven in artikel 11, tweede lid komen grotendeels overeen met de gronden voor matiging met 75%. Deze gronden voor matiging met 75% blijven van toepassing in de situatie dat geen aanleiding bestaat te volstaan met een waarschuwing maar wel de betreffende matigingsgrond van toepassing is, bijvoorbeeld als de overtreding niet de eerste overtreding van de Wav betreft of als meer dan één vreemdeling betrokken is.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
L.F. Asscher